

Le sezioni unite si pronunciano - si spera definitivamente - sui limiti della condotta elusiva

Autore: Salamone Francesco

In: Diritto penale

Le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 36692/07 che qui si annota, hanno finalmente posto fine all'acceso dibattito concernente i limiti della condotta elusiva rilevante ai fini della sussistenza del reato di elusione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388, II comma, c.p.).

Con la sentenza n. 36692 del 05 Ottobre 2007, il Supremo Collegio, nella sua iù alta espressione, ha infatti sancito il principio secondo il quale: "Il mero rifiuto di ottemperare ai provvedimenti giudiziari previsti dall'art. 388 c.p., comma II, non costituisce comportamento elusivo penalmente rilevante, a meno che la natura personale delle prestazioni imposte ovvero la natura interdittiva dello stesso provvedimento esigano per l'esecuzione il contributo dell'obbligato".

La Corte ha così risposto ai dubbi ed ai contrasti giurisprudenziali puntualmente denunziati non solo dalla dottrina ma anche dalle diverse Sezioni della Corte di Cassazione.

Fino ad oggi, infatti, si registravano in giurisprudenza sostanzialmente tre diversi orientamenti sul concetto di "elusione" del provvedimento giudiziale.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità più risalente riteneva che, con il termine elusione, dovesse "identificarsi qualunque mero comportamento attivo o negativo - anche privo di scaltrezza - diretto semplicemente ad ostacolare l'esecuzione del provvedimento del Giudice". (Cass. pen., 04.06.90, m. 111040).

Secondo invece un altro orientamento di tipo più "restrittivo" rispetto al precedente "ai fini della

sussistenza del reato di elusione di un provvedimento del giudice non sarebbe sufficiente un mero comportamento omissivo, essendo necessario un comportamento attivo ovvero commissivo del soggetto, diretto a frustrare o quanto meno a rendere difficile l'esecuzione del provvedimento giudiziale, ciò perchè la semplice inattività viene perseguita dalla legge con sanzioni di carattere civilistico appositamente predisposte" (Cass. pen., 19.3.91, m. 187420).

Di recente, altra giurisprudenza "intermedia", seguita peraltro anche dalle Sezioni Unite, ha individuato i limiti del concetto di elusione sulla base della natura dell'obbligo imposto con il provvedimento giudiziale cui non si è ottemperato. Per cui, a detta dei fautori di tale ultima posizione, in presenza di un obbligo di non fare, risulterebbe elusiva la semplice violazione; mentre, nell'ipotesi di un obbligo di fare, sarebbe rilevante solo il comportamento volto a impedire il risultato concreto cui tende il comando giudiziale (Cass., 09.06.01, m. 219973).

Ed invero, secondo le valutazioni sviluppate in punto di diritto delle S.U., alla base del summenzionato contrasto giurisprudenziale vi sarebbe la "risalente disputa" concernente l'esatta individuazione dell'oggetto giuridico del reato di cui all'art. 388 c.p. .

Difatti, se si presuppone che la norma in esame sia diretta a tutelare l'autorità del provvedimento in sé, allora, qualunque comportamento, anche di mero rifiuto, è da ritenersi penalmente rilevante.

Al contrario, se si parte dal più corretto assunto secondo il quale l'art. 388 c.p. mira a preservare non l'autorità del provvedimento in sé bensì la possibilità di una sua effettiva esecuzione, l'ambito di applicazione dell'art. 388 c.p. dovrà ritenersi più ristretto, assumendo rilevanza solo quei comportamenti che, "tenuto conto anche della natura degli obblighi imposti", rappresentino un ostacolo all'effettività della tutela giurisdizionale.

A favore di quest'ultimo orientamento militano due dirimenti argomenti.

Il primo, di ordine giurisprudenziale, è rappresentato dall'interpretazione data all'art. 388 c.p. dalla Corte

Costituzionale secondo la quale “entrambe le fattispecie previste dai primi due commi dell'art. 388 c.p. hanno per oggetto giuridico l'interesse all'effettività della tutela giurisdizionale garantito dalla Costituzione” (C. cost., n. 77/07, C. cost., n. 24/03).

Il secondo, di ordine letterale, trae invece origine dal fatto che il Legislatore, all'art. 388 c.p., non parla di elusione del provvedimento ma di elusione della sua esecuzione. “Sicchè - aggiungono le S.U. - è ragionevole ritenere che si richieda una condotta ben più trasgressiva della mera inottemperanza, altrimenti sarebbe stato sufficiente definire la condotta in termini di inosservanza”, come negli artt. 389, 509 e 650 c.p., che sanzionano rispettivamente l'inosservanza delle pene accessorie, delle norme inerenti i rapporti di lavoro, e dei provvedimenti dell'autorità.

Ne deriva quindi che, salvo il caso in cui la natura personale delle prestazioni imposte ovvero la natura interdittiva del provvedimento esigano per l'esecuzione il contributo dell'obbligato, il mero rifiuto di ottemperare ai provvedimenti giudiziari previsti dall'art. 388 c.p., Il comma, di norma, non può costituire un comportamento elusivo penalmente rilevante.

In forza di da tali premesse, le Sezioni Unite hanno pertanto annullato senza rinvio la sentenza dei giudici di merito, i quali, ritenendo erroneamente che l'art. 388 c.p. tutelasse esclusivamente “l'autorità della decisione giudiziaria in sé e per sé”, avevano ricondotto al paradigma della norma in esame il comportamento di mera inottemperanza agli obblighi derivanti da un provvedimento giurisdizionale in materia possessoria.

Dott. Francesco Salamone

<https://www.diritto.it/le-sezioni-unite-si-pronunciano-si-spera-definitivamente-sui-limiti-della-condotta-elusi-va/>